



TITLE:

古代ローマ法における特示命令の研究(Abstract_要旨)

AUTHOR(S):

佐々木, 健

CITATION:

佐々木, 健. 古代ローマ法における特示命令の研究. 京都大学, 2017, 博士(法学)

ISSUE DATE:

2017-07-24

URL:

<https://doi.org/10.14989/doctor.r13117>

RIGHT:

学位規則第9条第2項により要約公開; 学位論文として以下書籍を提出: 古代ローマ法における特示命令の研究; 佐々木健著. -- 東京: 日本評論社, 2017.3. -- xiv, 216p; 22cm. -- 文献一覧: p187-211. -- ISBN 9784535522480; (BB23370225); <http://ci.nii.ac.jp/ncid/BB23370225> 別タイトル: Studi sugli interdetti nel diritto romano; 古代ローマ法における特示命令の研究.

(続紙 1)

京都大学	博士（法学）	氏名	佐々木 健
論文題目	古代ローマ法における特示命令の研究		
(論文内容の要旨)			
<p>本論文は、古代ローマ世界における「特示命令interdictum」の研究である。古代ローマ法はしばしば訴権actio体系とも評され、近代ドイツ的な「請求権」は言わばその影法師に過ぎない。裁判担当者たる政務官が原告の申請により被告に対する訴権ないし訴訟を付与する旨が決定されて初めて、反映として実体法上の「請求権」が確認された。しかし、こうした影法師を生じさせるのは、訴権に限られなかった。史料上、政務官の命令権に基づくとされる特示命令によっても、原告は利益を実現させ得た。</p> <p>我が国でも既に20世紀前半までに、特示命令は「迅速な行政命令」と位置付けられ、通常民事訴訟との対比で理解されてきた。しかし、古代ローマの行政は司法から独立した存在ではなく、訴訟を主宰する政務官は行政も担当し、特示命令を発令した。市民が投票する民会で一年任期で選出される政務官は、儀式で国政全般に関する命令権を付与されるが、その命令権には訴訟主宰の為の裁判管轄権も含まれた。すると、「行政」の職掌たる公物管理で機能を発揮した点で「行政命令」と呼び、裁判管轄権が行使されない休廷日にも発令可能であった故に「迅速な」と称されたことになる。</p> <p>このように特示命令を公物管理との関係で検討することは、公有地起源説からもし認される。この点は民事実体法の観点や占有訴権の祖型として特示命令を考察する手掛かりともなった。特示命令がローマ世界に登場したのは、公有地の占有を保護すべく、所有を権原とし得ない当事者にも、占有の性質を問うことで優劣を決するためであった。欧州で神殿に着目する1970年代の論考が以後の研究を主導したのである。</p> <p>とは言え、違反者への制裁を求める当事者は、争訟手続で利益実現を図るため、特示命令は政務官による司法行為とも解される。更に後代に至って、私法上の、特に動産にも適用範囲が拡大した点は、公有地起源説から直接には説明され得ない。そこで、古代ローマ世界における「行政」の内実を再検討し、その上で特示命令が如何なる史的展開を経たのか、社会的機能とその背景とを分析し論じたのが本論文である。</p> <p>この研究状況を踏まえ、第一章で序論として先行研究を咀嚼し最近の動向を整理した。中でも特示命令制度を「ローマ行政法」の枠組みで捉える新たな潮流を指摘した。</p> <p>第二章では、墓地・埋葬の規制を伝える碑文を検討した。前3世紀頃から禁令違反者は裁判を経ずに拿捕されており、神殿関連特示命令と同様の構造が見出される。迅速に宗教秩序を回復する必要性から制裁金を科す旨が発令されつつ、被告には防御の機会が後の争訟で確保される。行政官たる都市政務官が発した特示命令に違背した当事者には、発令済み特示命令の拘束力を訴訟で否定する余地が残され、命令抗拒の是非が私人陪審団による証拠調べの中で判断される二段階制となっていた。</p>			

第三章では、「ローマ行政法」の特徴として、私人が公物管理に関与した姿を公道関連特示命令に見出した。公道維持工事の妨害排除に特示命令が申請された際、政務官は申請者の指名する名宛人に差し当たり妨害中断義務を課した。被告の行為が工事妨害と認定されると制裁金を科された。他方で、公道維持名目の造営物が往来を阻害すれば、その除却を求める特示命令も用意された。こうして、古代ローマでは統治・行政が官吏を前提せず、「市民自治」と言うべき古代地中海社会の伝統の中で営まれ、住民が参画していた。公道工事に関し、特示命令は正反対のベクトルで二種用意され、相対立する私益が公益と調整された。行政主導の公物維持管理によらず、事態を一旦凍結する仮の地位が私人申請を俟つこの制度設計を、本論文は「申請主義」と評した。

但し、こうした制度設計の導入理由・背景について、本論文は民事訴訟件数増加への対応との類比を指摘するに留まる。負担を軽減すべく、政務官は訴訟設置を承認する「法廷手続」にのみ関与し、判決は私人審判人が下す「審判人手続」に委ねた。特示命令手続も同様に二分されていた。

しかし、特示命令の適用範囲は次第に私権に拡大した。上述の二段階審査が私益保護にも及んだのである。第四章でその一例として、遺言書提示の特示命令を検討した。古代ローマでは前5世紀の十二表法が遺言で相続人に遺贈義務を課すことを承認した。だがポエニ戦争で多民族大領土国家に変じた社会では、旧慣は破られ、内乱の前1世紀までに遺言書の偽造や隠匿が立法で規制された。その中で、遺贈を免れようと文書を秘匿する相続人に、受遺者が特示命令で提示を申請した。相続人が提示命令に抗拒しても、不提示制裁金が遺贈額に充当され、負担内容に過不足を生じない。相続人には受遺者に遺贈保全担保を供して遺贈物を保持する余地もあった。公道管理に見た相互の利害調整は、相続人・受遺者間で、再び特示命令を介して図られていた。

本論文では、特示命令の適用範囲拡大過程を、公有地起源説と両立するもう一つの史的展開として立体的に描いた。政務官の概略的定型的審査に基づく「行政処分」類似の発令は、公定力とも言うべき効果を伴い、後続の訴訟でその拘束力を争う。二段階制民事訴訟の傍らで、私人の申請で行政を発動させるべく特示命令が用いられた。

(論文審査の結果の要旨)

特示命令とは、政務官が予め或ることの作為・不作為を一般的に命ずる告示を出し、ついで紛争当事者からの申請に応じて、政務官が改めて裁判を介することもなく申請者が名指しする名宛人に対して当該行為の作為・不作為を直ちに命令する古代ローマの制度であり、共和政中期に起源を持つと言われる。当然、特示命令の名宛人の側は今回の事態は当該告示に該当しないと言って争うことができ、その場合は政務官から申請者に、本権に関する訴権の有無とは関係なしに、特示命令発令を前提として裁判を提起する権利が与えられた。やがて特示命令申請は殆ど自明に後続する裁判を帰結するものとなるが、その結果として帝政後期に至ると却って訴権と同一視され、その固有の歴史的使命を終えることになる。

この制度の歴史的位置づけを巡っては、現代の仮処分制度の前身として論ずる研究の他、当初訴権による保護を受けられなかった利益が次第次第に法的保護を受けるに至る過程としてそれを語る膨大な研究史があるが、近年は特に初期の特示命令には公物管理や公的利益に関わるものが多いことに着目して、ローマ国家の「行政」や「行政法」の特徴を論ずる研究が進んでいる。

著者はこの最後の研究動向に悼さし、且つ古代ローマで端緒的に始まった政務官による「行政」＝公的利益の実現の為の試みが、西洋近世におけるポリツァイの如く特定任務を与えられた警察権力・行政機構の形成という方向に進むのではなく、むしろ政務官は私人の申請に基づき裁判の機会を与えることまでしかせず、争点はその後の裁判において私人間で争わせるという、恰も当時の民事訴訟に見られる政務官の訴訟要件審査手続きたる「法廷手続」と本審理を担う「審判人手続」の二段階制に類似した構図の中に納まって行く歴史的背景は何か、という著者特有の問題意識に基づき、以下の三つの史料的考察を行う。

第一に、共和政中期の植民都市ルーケリアで聖林の清潔維持を巡り政務官により発せられた告示（ルーケリア碑文）の逐語的解釈を通じて、政務官が告示違背者に対して判決手続きを経ずに命令をする形が当時あったこと、しかも争いがあれば私人間での訴訟手続きに移行するといった特示命令制度の特徴が既にこの段階で見られることを指摘する。

第二に、紀元後6世紀に編まれた『学説彙纂』の中に見える道路行政（公道の維持工事に際しての妨害排除等）をめぐる特示命令を主たる史料として、紀元後1～3世紀（元首政・帝政前期）における公物管理のあり方を検討し、そこでも裁判管轄権者が私人の申請に基づき特示命令を定型的に発し、その拘束力については事後的に申請者と命令違背者の間での訴訟で明確化させるという「申請主義」が見られることを確認する。

第三・最後に、一転して遺言・相続といった私法的紛争をめぐって発せられた「遺言書類を提示させる旨の特示命令」を取り上げ、それもまた訴訟二段階制を前提にした上で、遺言開封を含む相続手続きという言わば「本案」を前に、遺言書類の隠匿・

不提示という取り返しの付かない事態が起こることを避ける限りで「行政」が関与する制度であること、そう考えてこそこの史料は理解できることを確認し、また同時にその中に特示命令制度の適用範囲が私法上の問題に拡大して行く論理を探る。

以上を総合して、特示命令の発令という行政手続が、その発令自体の適否を事後的に審査する訴訟という司法手続の存在を前提に、寧ろその手続を発動する契機として存在すること、且つ政務官による特示命令発令と審判人による裁判のどちらもが結局は私人による申請を俟つことを確認し、その背景に官吏・公務員を用意しない、寧ろ住民相互が一定の参画を果たす古代地中海社会の「市民自治」の伝統があること、そこでは公権力が前面に現れないこうした低コストな「行政」のあり方こそが、市民による公物の管理運営のあり方として効率的であり、また国家が私人の実生活に関与する度合い・方法として適切だと考えられていたと結論する。

ローマ法研究には、法典史料の個々の条文や、特に近年は発掘史料等まで含めた個別零細な史料を巡る精緻な史料批判の作業というミクロな側面と、西洋法史の揺籃期において「法」という社会制度が立ち上がってくる人類史的過程の理論的解明というマクロな側面の両方がある。世界のローマ法学者達と伍して戦う為には前者の要素を欠かすことはできず、また現今日本のローマ法学界の中で生き抜く為には後者についても何らかの一家言を持つことが求められる。今回取り上げた三史料に対して著者が行う史料実証作業の密度と精度については、本博士論文を構成する個別論文が刊行される都度、国内外のローマ法・ローマ史学者や西洋古典学者達から繰り返し高い評価を受けている。また著者が今回提示した視点が、それら難読史料の解読に新たな切り口を提供したことも疑いない。それに対して後者の側面は、著者が本論文で懸命に力を傾ける所であり、敢えて困難に取り組むその勇気と努力は賞賛に値するものの、行う説明はなお難渋かつ極めて不親切であり、また提示される諸事実と示される理論との間にはなお少なからざる距離があると言わざるを得ない。文章をより分かり易いものとする 것과合わせ、今後の研鑽に期待したい。

以上の理由により、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しい優れた研究であると認められる。また、平成29年6月8日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。

なお、本論文は、京都大学学位規程第14条第2項に該当するものと判断し、公表に際しては、当該論文の全文に代えてその内容を要約したものとすることを認める。